

# 法律规范的合理性

李永根 徐梦秋

**摘 要** 法律规范的合理性问题不仅是一个重要的理论问题,而且也是一个重要的实践问题。法律规范的合理性可分为实质合理性与形式合理性。法律规范的实质合理性在于对权利与义务的规定的正当性和可行性;法律规范的形式合理性是指法律规范的结构和表达形式的合理性,是对法律规范逻辑上和语言上的要求。

**关 键 词** 法律规范 实质合理性 形式合理性

历史上出现的各种恶法如纳粹时期的法律,给人类带来的灾难性后果,使人们日益意识到法律合理性的重要性。而在现代社会,一方面是立法的不断膨胀,另一方面是法律的效果却没有相应的增长,大量的法律没有得到有效的执行或发挥应有的作用。其原因当然是多方面的,但法律规范本身的不合理也是其中一个重要原因。因此,重视并深入研究法律规范的合理性问题,不仅是理论研究的需要,更是法治建设的迫切要求。

法律规范的合理性问题,顾名思义,就是什么样的法律规范才是合理的。任何事物都是内容与形式的结合,法律规范也是内容与形式的统一。法律条文是其形式,而关于权利与义务的规定则是其内容。因此,我们可以从形式与内容的角度把法律规范的合理性分为形式合理性与实质合理性,并以此来分析法律规范的合理性。法律规范的合理与否是通过评价对法律规范的评价来判定的,而评价总是根据一定的标准来进行。评价的标准如果不合理,评价就难以达到致正确的结论。因此,无论是评价法律规范的

实质合理性,还是形式合理性,都必须以正确的标准为依据。

## 一、法律规范的实质合理性

所谓实质合理性是指法律规范内容的合理性。因为,法律规范的内容体现了法律规范的实质和基本精神,所以称之为实质合理性<sup>①</sup>。对于法律规范的实质合理性,学者们有不同的看法。有些学者认为,对法律的实质合理性,无法根据客观的标准加以评价,因为,法律规范的实质合理性属于价值判断,而价值判断是主观判断。这就会妨碍法律的确定性与可预测性,因此应当加以排除。休谟与韦伯都持有这种看法,韦伯就认为法律的合理性就是法律的

<sup>①</sup> 法律规范的内容即有关权利和义务的规定蕴涵了一定的价值观,体现了立法者的价值追求,因此,实质合理性又被称为价值合理性。

可计算性、可预测性<sup>①</sup>。但也有学者不同意这种看法,制度法学的代表人物麦考密克就认为,不应当把实质合理性与形式合理性对立起来,法律的合理性应当是形式合理性与实质合理性的结合<sup>②</sup>。我们认为,法律规范的实质合理性问题的确是价值判断问题,但价值判断并不是主观随意的,它也有其客观基础。因此,我们完全可以根据一定的客观标准对其合理性加以评价。而且,在法律规范的合理性中,实质合理性相对于形式合理性具有优先性,内容毕竟是决定形式的,形式的合理不是为了追求外表完美,而是为了更好地服务于内容,实现法律的价值目标。因此,合理的法律规范首先应当内容合理,其次才是形式合理。

那么,如何评价法律规范实质上的合理性即法律规范内容的合理性呢?法律规范的内容表现为权利与义务的规定。因此,只要权利与义务的设定是合理的,法律规范就具有实质合理性。那么,对权利与义务的规定怎样才算是合理的呢?这要从设定权利与义务规范的目的说起。制定法律规范是为了引导人们的行为,协调人们的关系。要达到这个目的,就要求法律规范所设定的权利与义务能为人们普遍认可和接受,从而被普遍遵守。而法律规范要为人们所认可和接受,就必须体现他们的意志,反映他们的利益,而不能光靠强制。否则,法律就很难为大家所接受并得到普遍遵守,从而发挥应有的作用。但是,人们之间的利益并不总是一致的,往往会发生冲突。法律也不可能完全体现所有人的所有利益要求,总会有所取舍,有所偏重。

由于法律上的权利与义务的规定,实际上就是人们之间的利益和负担的分配,所以,问题就在于,法律怎样来设定或者说以什么原则来设定人们的权利与义务,才会为大家所普遍接受。法律通过权利与义务的规定对利益和负担的分配,只有体现了正当性才会得到普遍接受,而正当性就意味着某种行为或制度符合社会道德的底线,即不具有损他性才会为人们所认同。因此,法律的实质合理性首先在于对权利与义务规定的正当性。那么法律对权利与义务的规定怎样才是正当的呢?

1. 法律对义务与权利的规定都是必要和适度的。

首先,法律对义务的规定是必要的和适度的。

我们知道,法律义务是为了解决由行为的外部性而导致的人们之间的严重利益冲突而形成的。因此,只有在存在严重的利益冲突且非法律介入不可的情况下,对人们提出法律义务要求才是必要的。对于那些不存在严重利益(价值)冲突,或虽然存在但完全可以由其他规范来解决,或者由其他规范来解决效果会更好的领域,就没有必要为人们规定法律义务。法律介入那些不必要介入的领域,往往会侵犯个人自由,也是对宝贵的立法资源的浪费。有些地方法规对一些完全可以通过说服教育来解决的问题,却通过规定罚款来解决,就是法规不合理的例子。同样,鼓吹通过立法来惩罚婚外恋也是不合理的。在很多人看来,婚外恋行为造成了对合法婚姻关系的严重破坏,因此应当通过法律来加以惩治。但是,这样的建议是不合适的。法律不该管这类不应当管也管不好的私人生活问题<sup>③</sup>。此外,法律对义务的规定还应当是适度的。法律给人们设定义务,目的是为了协调冲突,保障人们的正当权益,特别是为了保障在价值上具有优先性的利益如社会公共利益的实现,只要达到了这一目的就可以了。如果超出了这一目的,过量了,就会损害人们的正当权益,造成对个人自由的过度限制和资源的不必要的浪费。这样的法律义务就是不适当的、不合理的。为了保障市民的生命财产安全这一位阶更高的价值和利益,对市民燃放烟花爆竹的行为加以适当限制是必要的,但是全面禁止燃放烟花爆竹就过头了,是因噎废食。同理,纳税是必要的,但苛捐杂税就不合理。当然,如果法律对义务和责任规定得过轻,不足以保障人们的合法权益,也是不适度的。量刑过重不合理,量刑过轻同样也不合理,因为二者都不适度。

其次,法律对权利的规定是必要的和适度的。

① 可计算性与可预测性是指法律的规定与结果之间的关系是可估计、可预算的,行为主体可以根据法律的规定,预测行为的结果,计算得失,从而决定自己的法律行为。这也是韦伯一再强调的法律的形式合理性。即形式合理的法律是由立法机构根据严格的程序制定的,并由专门的司法机构来适用的、逻辑上严谨的明确的可操作的规则体系(参见韦伯《经济与社会》下卷,商务印书馆1997年版,第140页)。

② 麦考密克:《制度法论》,中国政法大学出版社1994年版,第248页。

③ 转引自吴国盛《社会转型中的应用伦理》,华夏出版社2004年版,第384~387页。

法律没有必要规定人们所有的权利,法律只应当把那些对个人具有重大利益关系又对社会无害,且非由法律保障不可的行为设定为权利。而对那些不具有重大利益关系或者并非一定要由法律保障的行为,就没有必要规定为法律上的权利,只要确认法不禁止即自由的理念就可以。另外,法律对权利的规定也应当是适度的,权利的范围过窄或过宽以至于损害社会和他人的权益,都是不适当的、不合理的。

## 2. 法律对权利与义务的规定是公平的。

法律的正当性就在于对人们的权利与义务的规定不仅是适当的,而且还是公平的。法律对权利与义务的规定实际上就是对利益与负担的分配。这种对利益与负担的分配应当是公平的,如果该有的权利或利益没有,不该有的义务或负担却有了,那就是不公平,权利和义务应当相匹配。另外,对利益与负担在人们之间的分配也必须是公平的。如果不是基于合理的理由,而让一些人比另一些人享有更多的权利,或者让一些人比另一些人承担更多的义务,那就是不公平的。可见,法律对权利与义务的规定还必须是公平的才是合理的。

这种公平性首先要求法律对权利的设定或分配是公平的。根据权利的重要程度,可以把权利分为基本权利与非基本权利。所谓基本权利是指人们在政治、经济、文化等社会生活中所应当享有的满足生存与发展需要的最起码的权利,也可称之为人权。基本权利通常由宪法予以规定,法律对基本权利的分配应当完全平等才是公平的,即赋予所有的主体同等的权利,不得因人而异。因此,包含种族歧视、性别歧视内容的法律就是不公平的,也是不合理的。非基本权利就是普通的权利,是为了满足更高的发展需要而享有的权利。普通权利通常由宪法之外的法律予以规定。对于普通权利的分配应当以比例平等为原则,即同样的情况应当同样对待,不同的情况应当不同对待:(1)对同类主体一视同仁。比如,同工同酬的原则、罪刑相适应原则;又如,对同类市场主体同等对待,如果对同类市场主体给予不同的市场准入条件就是不合理的。(2)基于正当的理由,对情况不同的主体给以不同的待遇。如对未成年人触犯刑法从轻或免于处罚。

此外,对义务的规定或分配也必须是公平的。根据义务的性质,我们可以把义务区分为基本义务

与非基本义务。所谓基本义务是指人们都必须履行的最低的、起码的义务,比如,遵守法律,依法服兵役的义务等等。基本义务是作为社会成员的每一个人都必须履行的义务,因此,法律对于基本义务的设定或分配,原则上应当完全平等才是公平合理的。如果因人而异,那就是不合理的。比如,有些国家规定获得奥运奖牌的运动员或某些热门运动项目(如足球)的部分球员,可以不履行服兵役的义务,这样的规定显然有失公平,也是不合理的。非基本义务不是人人都同样要履行的义务,是人们因其特定社会角色或享有特定权利(力)而应当履行的义务。比如,法官应秉公办案,高收入者应交个人所得税等义务。同样,对于非基本义务的分配,应当以比例平等为原则,即同样的情况应当同样对待,不同的情况应当不同对待。以个人所得税为例,收入在相同区间的群体应按相同的税率纳税,收入在不同区间的不同群体则应按不同的税率纳税。

总之,法律规范通过权利与义务的规定实现对利益的分配(权利如所有权属于利益,所以权利的分配属于利益的分配;对负担如税收和劳役的分配,也是对利益的分配,即对负利益的分配),应当体现适当性与公平性,才是正当的、合理的。在理想的状态下,应当达到帕累托最优<sup>①</sup>。因条件限制,法律对利益的分配往往很难达到帕累托最优,很难达到一致同意,并为所有人所接受。但我们应当通过公正的程序,使制定出来的法律尽可能反映最大多数人的最大利益,为最大多数人所接受,从而具有最大程度的正当性、合理性。不可否认,不同时代的人们,同一时代的不同利益群体,对公平会有不同的理解,特别是在应该把什么作为利益按比例分配的根据上分歧很大。有人主张按资分配,也有人主张按劳分配,等等。因此,也就不存在抽象的公平,公平及其原则都是具体的历史的。从根本上说,公平是社会物质生活条件的产物。法律通过权利与义务的规定,实现对利益与负担的分配所达到的公平,也是具体的历史的。

法律的实质合理性还在于对权利与义务的规定

<sup>①</sup> 帕累托最优是指这样一种状态:在某种状态(如资源配置、制度安排等)下,如果不存在另一种可供选择的状态能使一个人的处境变好,而同时又不使其他任何人的处境变坏时,这种状态就是帕累托最优。

具有可行性。法律的实质合理性不仅要求法律规定的权利与义务是正当的、可接受的,而且还应当是可行的,即法律对人们行为上的要求应当是人们能够做到的。罗尔斯就指出:“法治所要求和禁止的行为应该是人们合理地期望去做或不做的行为。为组织理性人的行为而向他们提出的一个规范体系涉及他们能或不能做的行为,它不能提出一种不可能作到的义务。”<sup>①</sup>因为法律只有具备可行性才能在现实生活中发挥作用,所以,合理的法律规定不仅应是正当的,也应当是可行的。

这种对法律的可行性的要求主要有:首先,法律对权利与义务的规定是符合客观条件的。法律是为了适应社会生活的需要而制定出来的,它的有效实施需要具备一定的客观条件。因此,我们制定法律不能仅仅从良好的主观愿望出发,必须了解社会生活是否有对将要制定的法律的需要,社会条件是否成熟,包括相关的配套措施是否具备,相关的法律是否配套,是否与人们普遍的行为方式、价值观念相一致,等等。如果违背了客观条件,那么制定出来的法律就会行不通,就是一纸空文。我国1986年制定的破产法长期以来难以得到执行就是一例。当时,立法者制定破产法的动机当然是好的,如为了加快资金的流转,减少交易费用,保护投资者的权益等。但是,由于没有考虑到当时的社会条件还不成熟,比如,社会保障条件不完善,相关法律如产权、企业责任等方面的法律不明确,人们在观念上还普遍难以接受下岗的事实等等。因此,破产法一直难以执行,没有起到应有的作用。

其次,法律对权利与义务的规定还要符合客观规律。这里讲的客观规律包括人自身的规律与外部世界的规律。自身的规律主要是指人的生理、心理方面的规律。像法律上关于行为能力、责任能力的规定都是以此为根据的。外部世界的规律包括自然规律与社会规律。例如,生态保护法就是建立在对生态规律的认识基础上的。经济立法则必须与经济运行的规律相符合。比如,不应当立法管制普通商品的价格,因为这违背了价值规律,往往导致价格的扭曲,造成物品的短缺。总而言之,不管是违背客观条件的法律规范,还是违背客观规律的法律规范都是难于通行的,或者其效果是适得其反的,也是不合理的。

总之,法律规范对权利与义务的规定应当是正当的,又是可行的。只有满足了这两个条件,法律规范的内容才是合理的。正当性体现了价值性的要求,而可行性体现了真理性的要求,从这一意义上可以说,法律规范的实质合理性就是合目的性与合规律性的统一。这一点跟法律规范判断是价值判断(评价判断)与事实判断的结合也是一致的。

## 二、法律规范的形式合理性

法律规范的形式合理性是指法律规范的逻辑结构和表达形式的合理性<sup>②</sup>。这是对法律规范的逻辑上和语言上的要求。法律规范的逻辑结构可以看作法律规范的内在形式,对法律规范的逻辑结构的合理性主要有两个要求。一是协调性,即要求各个规范之间层次分明、效力上界限明确、互相衔接、前后照应、没有矛盾冲突和重复规定。具体说来,在一部法律中,具体的法律规则要与法律原则的精神相符。在整个国家的法律体系中,所有法律法规都不得与宪法相冲突,各种法律之间不能有冲突,下位法不应与上位法有抵触。二是完备性,即要求法律规范尽量涵盖必须由法律调整的社会生活的各个方面,不要留有法律漏洞;法律的各种要素、各类条款都应当具全。缺乏法律责任条款以及具体操作细则,都是不合理的表现。像我国婚姻法第3条规定“禁止借婚姻索取财物”,但是缺乏规定相应的法律后果的条款,因此这一条款就形同虚设。

法律规范的形式合理性还包括法律规范的外在表达形式的合理性,即法条在用词造句与体例上的合理性。法律语言是法律规范的载体,为了准确地传达法律规范的内容,并为大家所知晓,法律语言应当准确、严谨、简洁、易懂。

准确性要求杜绝模棱两可的词,尽量少用多义词,做到同义同词,同词同义。在我国法律中经常出

<sup>①</sup> 罗尔斯:《正义论》,中国社会科学出版社1988年版,第235页。

<sup>②</sup> 有人把法律的公开、不溯及既往、明确稳定等看作法律的形式合理性的体现。笔者认为,把这些原则看作法治的要求,或者说法律规范在形成与运行中的合理性要求更合适。本文讲的法律规范的形式合理性也与韦伯讲的形式合理性有区别。韦伯所讲的形式合理性主要指法律的形式化、理性化(参见韦伯《经济与社会》下卷,第18页)。

现“国家”这一行为主体,有时所指不明确,不知道是指政府还是指全国人大。另外词语之间搭配要恰当,比如,我国刑事诉讼法第218条中的“对于被判处管制、剥夺政治权利的罪犯,由公安机关执行”,显然语义不通,而应当在“罪犯”一词后面加上“刑罚”。

严谨性要求风格的严肃性与一致性,杜绝文学风格与情绪化语言。我国宪法第55条规定:“依照法律服兵役和参加民兵组织是中华人民共和国公民的光荣义务。”在这里,“光荣”一词用得不恰当,因为光荣不光荣是人的感觉,作为应尽的义务,就算觉得不光荣也应当履行。此外,要用书面语,不用口语,不应当出现“爹娘”、“老板”等词,语义前后风格要一致。严谨性还包括逻辑上的严谨,没有前后句的矛盾。我国刑事诉讼法第191条第3项“剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利,可能影响公正审判”就前后矛盾。因为,剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利本身,就已经使审判变得不公正了,所以根本不存在可能与否的问题。

此外,简洁性要求言简意赅,避免冗长繁琐。易懂性要求立法语言通俗质朴,容易为老百姓所理解和掌握,避免使用晦涩生僻的词语。体例上的合理性要求法律文件的名称要规范统一,简洁明了,使人们从名称上就可以分清不同立法的效力等级和适应范围。把人大制定的法律与国务院制定的行政法规都叫条例、决定或决议,这就不便人们分清其效力等级与范围,也不利于法律体系的协调统一。

毋庸置疑,强调法律规范的形式合理性具有重要的意义。因为,只有具备一个合理的形式,内容才能得到较好的体现,才能较好地实现法律规范的功能。而法律规范的形式不合理,就会影响法律的权威性,破坏法律的确定性与预期性,给法律的适用带

来困难,从而对人们的行为失去规范效果。合理的法律规范应当是合理的内容与合理的形式统一。这种统一性归根到底要让实践来检验,即让法律规范在社会生活中得以实施。如果运行的效果是良好的,达到了预期的目的,如形成了良好稳定的法制秩序,那么就可以说它是合理的。

合理的法律规范总是人们所希望的,但是,由于立法者的认识水平及价值观的局限、立法信息不对称的存在、立法体制上的问题(如立法权限的冲突、立法权配置的不平衡、立法民主性的欠缺、公众参与的不足)等,现实生活中的法律总有这样那样的不合理之处。如权利与义务规定不当、原则缺乏涵盖力、表述不完整、条文不协调、操作性不强,等等。因此,我们应当在提高立法者水平的同时,完善立法程序,如实现立法听证制度、立法回避制度等(像在行政立法中就应限制利益相关部门参与起草,至少不能主持起草),从而保证制定出来的法律规范尽可能是合理的,能为大家所认可。另外,随着社会生活的发展变化,原先合理的法律规范有可能失去合理性。因此,我们也有必要随着社会生活的发展、认识水平的提高,在保持法律相对稳定的前提下,对其加以完善,使其朝更加合理化的方向发展。总之,法律规范的完善是一个具体的历史的过程,我们不能简单地以现在的标准来评价以前的法律规范,而要把它放到特定的社会历史条件下加以评价。

(本文作者:李永根 厦门理工学院人文科学部讲师、厦门大学哲学系博士生;徐梦秋 厦门大学哲学系教授、博士生导师)

责任编辑:钟 河